

No: 2012/88

Tarih: 19.07.2012

Konu: *Yeni Türk Ticaret Kanunu düzenlemeleri ışığında ortağın şirkete borçlanması ve kar payı avansı*

Özet: *6335 sayılı Kanun ile 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 358'nci maddesinde değişiklik yapılmış ve ortağa şirkete borçlanma yasağı getiren düzenleme yumuşatılmıştır. Yapılan düzenleme ile ortakların şirketten borçlanmaları ile ilgili madde yumuşatılmış ve "serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayabilen şirketlerin" ortaklarına borç verebilmesine imkan sağlanmış olmaktadır.*

YENİ TTK DÜZENLEMELERİ İŞİĞİNDA ORTAĞIN ŞİRKETE BORÇLANMASI VE KAR PAYI AVANSI

Türk Ticaret Kanunu'nun birçok maddesi yanında ortakların şirkete borçlanmalarına ilişkin kısmında da yapılan değişiklikler bazı şirket sahipleri tarafından "şirketten para çekmemizin önünde engel kalmadı" şeklinde yorumlanmaktadır. Konuyu hukuki boyutu ile aşağıda irdelemeye çalışacağız.

6335 sayılı Kanun ile 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 358'nci maddesinde değişiklik yapılmış ve ortağa şirkete borçlanma yasağı getiren düzenleme yumuşatılmıştır. Söz konusu düzenleme ile ortakların şirketten borç para alabilmeleri iki temel şarta bağlanmaktadır. ***Birincisi ortağın sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ödemiş olması gerekmektedir. Diğeri de, şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması şartı bulunmaktadır.***

Yapılan düzenleme ile ortakların şirketten borçlanmaları ile ilgili madde yumuşatılmış ve "serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayabilen şirketlerin" ortaklarına borç verebilmesine imkan sağlanmış olmaktadır.

1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren ortaklara yukarıdaki şartlar oluşmadan borç verenler için geçerli olan cezalarda 6335 sayılı Kanun değişikliği ile yumuşatılmıştır. 73 bin TL'ye kadar "adli para cezası" veya bu cezanın ödenmemesi durumunda , "iki yıla kadar hapis" cezası verilmesi yerine 300 günden az olmamak üzere adli para cezası verilmesi, hüküm altına alınmıştır.

1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren ortağın sermaye borcunun mevcut olmaması ve şirketin serbest

yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayabiliyorsa ortaklara borç para vermesi mümkün hale gelmiştir. Aksi takdirde şirket yöneticileri 300 günden az olmamak üzere adli para cezası ödemekle karşı karşıya kalacaktır. Bu ceza da Hakimin takdirine göre günlük en az 20 en fazla 100 TL. arasında değişmektedir.

Ancak, burada önemli bir ayrıntıyı gözden kaçırmamak gerekir. Yukarıda yer alan tüm açıklamalar yeni Türk Ticaret Kanunu ile ilgili olup ortakların şirketten aldıkları borç paralara Vergi Kanunları gereğince hesaplanması gereken faiz ve faiz üzerinden ödenmesi gereken KDV'yi değiştiren herhangi bir düzenleme söz konusu değildir.

1 Temmuz 2012 tarihinden önce doğmuş borçlar yanında Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun öngördüğü hususların gerçekleşmesi şartı ile bu tarihten sonra ortaklara verilmiş borçlar için de, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun Transfer Fiyatlandırması hükümleri uyarınca günlük adet hesabına göre faiz hesaplanacak ve bu faiz tutarı üzerinden KDV de hesaplanarak beyan edilmesi gerekmektedir.

Gelir İdaresi Başkanlığı Denetim Yapısının yeniden örgütlenmesi kapsamında "Transfer Fiyatlandırması Denetim Grup Başkanlıkları" nın oluşturulduğu göz önüne alındığında bu konuda gereken dikkat ve özenin gösterilmesi gereği anlaşılmaktadır.

6 Seri No.lu KVK Genel Tebliği ile Yeni TTK'ya paralel avans kar dağıtımına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Şirket ortakları yıl içerisinde, yıl kapanınca kesin olarak belli olacak kara mahsuben faiz ödemeksizin kar payı avansı olarak şahsi harcamalarını buradan finanse edebilecektir. Buna benzer uygulamaların yaygınlaşması şirketler açısından sıklıkla kullanılan "ortaklar cari hesabı" nın yerine "kar payı avansı" sistemini kullanmayı ön plana çıkaracağını düşünmekteyiz.

6 Seri No.lu KVK Genel Tebliği ile getirilen avans kar payı dağıtımını ana hatları ile aşağıda yer almaktadır.

- ✓ Kurumlar vergisi mükelleflerince avans kâr payı dağıtımı yapılması halinde, dağıtılan kâr payları üzerinden elde edenin hukuki niteliğine göre vergi kesintisi yapılacaktır. Kesilen vergiler, avans kâr payı dağıtımının yapıldığı aya ait muhtasar beyanname ile beyan edilecektir.
- ✓ Avans kâr payı dağıtımında kurum ortakları açısından elde etme, kurumun yıllık safi kazancının kesinleşip, kârın nakden veya hesaben dağıtıldığı, diğer bir ifadeyle avansın kâr dağıtım kararı uyarınca dağıtılan kârdan mahsup edildiği tarihte gerçekleşecektir. Şu kadar ki; bu süre, ilgili hesap dönemine ilişkin beyannamenin verilmesi gereken tarihi içeren hesap döneminin sonunu geçemeyecektir.
- ✓ Avans kâr payı dağıtılması halinde, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtım hükümleri uygulanmayacaktır.
- ✓ Ancak, hesap dönemi itibarıyla zarar doğması veya safi kazancın avans olarak dağıtım yapılan kârdan düşük çıkması halinde, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtım hükümleri uygulanacaktır.
- ✓ Birden fazla takvim yılına yaygın inşaat ve onarım işlerinin bitiminde zarar doğması veya safi kazancın avans olarak dağıtım yapılan kârdan düşük olması halinde de geçerlidir. Bu nedenle, Gelir Vergisi Kanununda belirtilen esaslara göre birden fazla takvim yılına yaygın

inşaat ve onarım işleri ile uğraşan mükelleflerin, dağıtılabilecek avans kâr payı tutarlarını, devam eden işlerin gerçekleşen maliyet ve hak edişleri arasındaki müspet farktan, kesinti suretiyle ödenen vergiler, varsa geçmiş yıl zararlarının tamamı ile kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılmak zorunda olan yedek akçeler düşüldükten sonra kalan kısmın yarısı üzerinden hesaplamaları gerekmekte olup bu hesaplamaların yapılması için ayrıca bir bilanço düzenlemesine gerek bulunmamaktadır.

Şirket ortakları tarafından dile getirilen “günlük yaşantımızı idare etmek için şirketten borç almak zorundayız” şeklindeki savunmalara hak vermemek elde değil, özellikle yıllara sari inşaat faaliyetini sürdüren şirketlerde ortakların geçimlerini sağlayabilmeleri bakımından avans kar dağıtım gerekliliği ön plana çıkmaktadır. Ancak, kar dağıtım halinde yapılacak vergi kesintisinin yüksek olması engelleyici bir unsur olarak görülebilir. Yeni TTK'nın ilk uygulama yıllarında kar payı üzerindeki vergi yükünün düşürülmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir.

Saygılarımızla.

ERK Denetim ve Yeminli Mali Müşavirlik

Hizmetleri Ltd. Şti.

Mehmet ERKAN

Yukarıda yer verilen açıklamalarımız, konuya ilişkin genel bilgiler içermektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bu sirkülerde yer alan ilgili mevzuata veya görüş için ERK YMM'ye başvurulmasında yarar bulunmaktadır.